

EMERSON GARCIA

CONFLITO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS

**ESBOÇO DE UMA
TEORIA GERAL**

2ª edição

2015



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César – São Paulo – SP
 CEP 05413-909
 PABX: (11) 3613 3000
 SAC: 0800 011 7875
 De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção editorial Luiz Roberto Curia
Gerência editorial Thais de Camargo Rodrigues
Assistência editorial Daniel Pavani Naveira

Coordenação geral Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais Maria Izabel Barreiras Bitencourt Bressan e
 Ana Cristina Garcia (coords.)

Arte e diagramação Claudirene de Moura Santos Silva
Revisão de provas Amélia Kassis Ward e
 Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)
 Bernardete de Souza Maurício

Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva
 Kelli Priscila Pinto
 Tatiana das Santos Romão

Capa Andrea Vilela de Almeida
Imagem de capa Shutterstock / cepera

Produção gráfica Marli Rampim
Impressão Ed.Loyola
Acabamento Ed.Loyola

ISBN 978-85-02-62556-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
 (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Garcia, Emerson

Conflito entre normas constitucionais : esboço de
 uma teoria geral / Emerson Garcia. — 2. ed. — São
 Paulo : Saraiva, 2015.

Bibliografia

1. Direito constitucional 2. Direito constitucional -
 Interpretação 3. Norma constitucional I. Título.

15-07116

CDU-342.4

Índices para catálogo sistemático:

- | | |
|---|-------|
| 1. Constituição : Interpretação : Direito
constitucional | 342.4 |
| 2. Interpretação constitucional : Direito
constitucional | 342.4 |

Data de fechamento da edição: 8-7-2015

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio
 ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
 A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e
 punido pelo art. 184 do Código Penal.

139.567.002.001

Sumário

<i>Explicação Inicial e Agradecimentos</i>	5
<i>Nota Biográfica</i>	7
<i>Abreviaturas e Siglas</i>	15
<i>Prefácio</i>	23
<i>Apresentação</i>	27
<i>Nota à 2ª edição</i>	33

Introdução	35
1. Importância do tema	35
2. A questão terminológica	37
3. Objetivos.....	38
4. Metodologia	39
5. Estrutura do trabalho	41

TÍTULO I

Constituição e Normas Constitucionais

Capítulo 1 – Constituição	45
1. A Constituição como norma suprema	45
2. A coexistência das ordens jurídicas interna e internacional.....	48
2.1. A supremacia constitucional e as organizações internacionais de integração ...	58
2.2. Aspectos gerais do primado do direito comunitário	62
2.3. Primado do direito comunitário e Constituição	68
3. A Constituição como elemento polarizador de ideologias.....	71
4. A Constituição e sua força normativa	73
5. Constituição formal e Constituição material	78
6. Rigidez constitucional.....	81

6.1. Rigidez e supremacia constitucional	83
7. Eficácia direta da Constituição.....	86
Capítulo 2 – Interpretação das Disposições Constitucionais	93
1. Interpretação jurídica.....	93
2. Interpretação constitucional.....	95
3. Intérpretes da Constituição.....	98
4. Ideologias de interpretação constitucional	102
5. Planos de desenvolvimento da interpretação constitucional	104
6. Funções da interpretação constitucional.....	106
7. A pré-compreensão na interpretação constitucional.....	108
8. Unidade constitucional.....	109
8.1. A “ordem de valores” como matriz orientadora da unidade constitucional	111
9. Concordância prática entre as normas constitucionais	114
10. Presunção de constitucionalidade dos atos e normas infraconstitucionais	115
11. Interpretação conforme a Constituição.....	116
12. A evolutividade do positivismo jurídico e a crescente penetração de vetores axiológicos na ordem jurídica	121
13. Pensamento problemático.....	125
14. A (in)existência de uma única interpretação correta.....	128
15. Discrecionariedade judicial	130
15.1. O governo dos juízes?	138
15.2. A judicialização da política e a politização do Judiciário	143
15.3. Balizamentos na atuação do Tribunal Constitucional	146
15.4. A legitimidade das decisões do Tribunal Constitucional: uma breve referência	148
15.5. Vetores de contenção ao ativismo judicial	156
Capítulo 3 – A Dignidade Humana como Referencial Interpretativo	160
1. Aspectos iniciais.....	160
2. Os percursos metodológicos à dignidade	161
3. A dignidade humana e sua carga semântica	167
4. A positivação da dignidade humana.....	171
5. A dignidade humana como limite material à reforma constitucional	173
6. Regime jurídico	176
6.1. A dignidade humana como direito público subjetivo.....	177

6.2. A dignidade humana como mandado constitucional ou princípio diretor	184
6.3. A dignidade humana como dever fundamental	188
Capítulo 4 – Normas Constitucionais	192
1. A norma constitucional na teoria das fontes de direito constitucional	192
2. Norma constitucional	194
2.1. Texto e norma constitucional	195
2.2. Processo de concretização e relações normativas conflituais	201
2.3. Disposição e norma constitucional	202
3. Validade das normas constitucionais	205
4. Eficácia, aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais	211
5. Tipos de normas constitucionais	215
5.1. Distinção entre regras e princípios	217
5.1.1. Teoria de Dworkin	219
5.1.2. Críticas à teoria de Dworkin	222
5.1.3. Teoria de Alexy	224
5.1.4. Considerações complementares	226
5.2. Princípios sistêmicos e extrassistêmicos	228
5.3. Regras, princípios e valores	231
5.4. O objetivo de valor constitucional do direito francês	233
6. Classificação das normas constitucionais	237
7. Bloco de constitucionalidade	243
8. O valor jurídico do preâmbulo da Constituição	248
9. Constitucionalização	252
10. Desconstitucionalização	255
11. Lacunas e integração constitucional	257
11.1. Analogia	260
11.2. Normas constitucionais consuetudinárias	262
12. Jurisprudência do Tribunal Constitucional	271
12.1. A súmula vinculante do direito brasileiro	275

TÍTULO II

Conflito entre Normas Constitucionais

Capítulo 1 – Aspectos Introdutórios à Relação Normativa Conflitual	285
---	------------

1. Antinomias	285
2. Critérios clássicos para a solução de antinomias.....	290
3. Interação de normas constitucionais.....	292
4. Conflito entre normas constitucionais.....	294

Capítulo 2 – Conflito entre Normas Constitucionais em Unidades Espaço-temporais 297

1. Normas constitucionais inconstitucionais? Uma introdução.....	297
1.1. O sentido da expressão “norma constitucional inconstitucional”	305
1.2. Violação das normas pré-constitucionais no processo de elaboração da Constituição	306
1.3. Há hierarquia entre as normas constitucionais?	307
1.4. A distinção de grau entre as normas constitucionais.....	310
1.5. O direito supralegal e a questão da juridicidade das normas constitucionais .	313
1.6. A impossibilidade lógica da “inconstitucionalidade constitucional”	318
1.7. Incongruências constitucionais.....	321
2. Direitos fundamentais como direitos não absolutos.....	323
2.1. Colisões de direitos fundamentais	327
3. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares	333
3.1. Teorias negativistas.....	334
3.2. Teorias extremadas.....	336
3.3. Teorias moderadas	340
3.3.1. Eficácia indireta ou mediata	341
3.3.2. Dever de proteção	344
3.3.3. Equiparação dos particulares ao Estado (<i>state action</i>)	348
3.3.4. Amenização do desequilíbrio entre os particulares.....	353
3.4. Teoria dos três níveis.....	356
3.5. A solução das colisões entre direitos fundamentais nas relações privadas.....	357
3.5.1. O papel da produção normativa de índole privatista.....	358
3.5.2. O papel do princípio da dignidade da pessoa humana	360
4. Técnicas para a solução dos conflitos entre normas constitucionais em unidades espaço-temporais.....	362
4.1. A delimitação intrínseca das normas constitucionais.....	362
4.2. Interpretação ab-rogante, derogante ou corretiva como instrumento de ordem lógico-preventiva à não irrupção de conflitos	365

4.3. Normas constitucionais de solução do conflito entre normas constitucionais	375
4.4. A solução do conflito por imperativo legal	376
4.4.1. A imposição de limites e os “limites dos limites”	382
4.4.2. Critério de proporcionalidade	386
4.4.2.1. Elementos estruturais do critério de proporcionalidade	389
4.4.2.2. O critério de proporcionalidade na jurisdição constitucional	392
4.4.3. O <i>due process of law</i> do direito norte-americano	403
4.5. A <i>preferred position</i> do direito norte-americano	409
4.6. Ponderação de bens ou valores	413
4.6.1. Ponderação de bens ou valores e legitimação pela argumentação	419
4.6.2. Os efeitos da ponderação em relação ao feixe de regras subjacentes ao princípio preterido	420
4.6.3. A ponderação de bens ou valores na jurisdição constitucional	428
5. Da casuística: direitos à honra e à intimidade e sua tensão com as liberdades de expressão e de informação	432
5.1. Direito à honra	433
5.2. Direito à intimidade	434
5.3. Liberdade de expressão	435
5.3.1. A (in)juridicidade da censura prévia	436
5.3.2. O anonimato como elemento descaracterizador da liberdade de expressão	438
5.4. Liberdade de informação	439
5.5. As faces positiva e negativa da liberdade	440
5.6. A imperiosa veracidade da base fática	440
5.7. A observância dos limites intrínsecos como condicionante à delimitação da esfera de colisão	444
5.8. Pautas objetivas para a solução das colisões	444
Capítulo 3 – Conflito entre Normas Constitucionais no Tempo	447
1. Aspectos introdutórios	447
2. A questão da retroatividade das normas constitucionais	448
3. A ultra-atividade das Constituições pretéritas	456
4. Modificações constitucionais	457
4.1. Reforma da Constituição	458
4.1.1. Limites à reforma da Constituição	461
4.1.2. Dupla reforma	467

4.1.3. Conflitos associados à reforma da Constituição	469
4.2. Mutação constitucional	474
4.2.1. A influência dos tribunais na mutação constitucional	478
4.2.2. A influência do legislativo nas mutações constitucionais	482
4.2.3. A influência das organizações internacionais de integração nas mutações constitucionais	485
4.2.4. Conflitos associados à mutação constitucional	486
4.3. Normas constitucionais consuetudinárias e o seu conflito com a Constituição formal	487
4.4. Desuso	493
5. Direito de resistência	496
Capítulo 4 – Conflito entre Normas Constitucionais no Espaço	501
1. Aspectos introdutórios	501
2. O direito internacional privado e o direito constitucional estrangeiro	508
3. A Constituição e a pretensão de extraterritorialidade	512
4. A compatibilidade do direito internacional privado com a Constituição	517
5. A questão da “nacionalização” da norma constitucional estrangeira	522
6. Recusa excepcional à aplicação da norma constitucional estrangeira	524
6.1. Incompatibilidade da norma constitucional estrangeira com a Constituição de origem	530
6.2. Incompatibilidade da norma constitucional estrangeira com a Constituição do foro	536
6.3. Interpretação da norma constitucional estrangeira e a Constituição do foro ..	541
7. O conflito entre normas constitucionais de Estados federados	542
<i>Conclusões</i>	547
<i>Referências</i>	585
<i>Índice de Autores</i>	619
<i>Índice Alfabético-Remissivo</i>	627